



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

II ZR 300/00

Verkündet am:  
24. Juni 2002  
Vondrasek  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GmbHG §§ 13 Abs. 2, 30, 31

- a) Die Respektierung der Zweckbindung des Gesellschaftsvermögens zur vorrangigen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger während der Lebensdauer der GmbH ist unabdingbare Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Haftungsprivilegs des § 13 Abs. 2 GmbHG. Zugriffe der Gesellschafter auf das Gesellschaftsvermögen, welche die aufgrund dieser Zweckbindung gebotene angemessene Rücksichtnahme auf die Erhaltung der Fähigkeit der Gesellschaft zur Bedienung ihrer Verbindlichkeiten in einem ins Gewicht fallenden Maße vermissen lassen, stellen deshalb einen Mißbrauch der Rechtsform der GmbH dar, der zum Verlust des Haftungsprivilegs führt, soweit nicht der der GmbH durch den Eingriff insgesamt zugefügte Nachteil bereits nach §§ 30, 31 GmbHG ausgeglichen werden kann.
- b) Bei Vorliegen der unter a) genannten Voraussetzungen sind die Gesellschaftsgläubiger deshalb außerhalb des Insolvenzverfahrens grundsätzlich berechtigt, ihre Forderungen unmittelbar gegen die an den Eingriffen in das Gesellschaftsvermögen mitwirkenden Gesellschafter geltend zu machen, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können (Ergänzung zu BGHZ 149, 10 - Bremer Vulkan - sowie BGH, Urte. v. 25. Februar 2002 - II ZR 196/00, ZIP 2002, 848).

BGH, Urteil vom 24. Juni 2002 - II ZR 300/00 - OLG München

LG München

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Juni 2002 durch den Vorsitzenden Richter Dr. h.c. Röhricht und die Richter Dr. Hesselberger, Prof. Dr. Henze, Kraemer und die Richterin Münke

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 14. August 2000 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von den Beklagten zu 2 und 3 die Bezahlung einer Forderung von 82.175,92 DM aus einem mit der K GmbH (K.) im Oktober 1994 geschlossenen Werkvertrag, dessen Leistungen sie am 5. August 1995 in Rechnung gestellt hat. Die Vollstreckung der Forderung aus einem gegen die K. erwirkten Versäumnisurteil war erfolglos; die von dem Beklagten zu 3 am

29. März 1996 beantragte Eröffnung des Konkursverfahrens über deren Vermögen ist am 12. April 1996 mangels Masse abgelehnt worden.

Die Gesellschafter der mit einem Stammkapital von 100.000,00 DM ausgestatteten K., der Beklagte zu 2 (40 %) und der zum Geschäftsführer bestellte Beklagte zu 3 (60 %) beschlossen am 27. Dezember 1995, den Geschäftsbetrieb einzustellen, den mit dem Beklagten zu 2 über die Anmietung der Fabrikations- und Geschäftsräume geschlossenen Vertrag per 31. Dezember 1995 zu kündigen und das vorhandene Personal von der Beklagten zu 1 übernehmen zu lassen. Am 17. Januar 1996 schlossen die K., vertreten durch den Beklagten zu 3, und die Beklagte zu 1, vertreten durch den Beklagten zu 2 als deren Geschäftsführer, einen Vertrag, mit dem die K. alle ihr am 26. Januar 1996 zustehenden Forderungen an die Beklagte zu 1 abtrat und ihr ihren gesamten, zum 31. Dezember 1995 inventarisierten, mit 150.000,00 DM bewerteten Warenbestand übertrug. Im Gegenzug übernahm die Beklagte zu 1 Verbindlichkeiten der K. in Höhe von 822.273,87 DM. Darunter befand sich die Forderung der Klägerin nicht. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen dieser Gesellschaft ist am 5. Juni 1998 mangels Masse abgelehnt worden.

Nach einem von dem Beklagten zu 3 in Auftrag gegebenen Vermögensstatus der K. standen per 31. Dezember 1995 Aktiva in Höhe von ca. 1,637 Mio. DM Passiva in Höhe von ca. 5,477 Mio. DM gegenüber. Daraus errechnet sich bei einem Stammkapital von 100.000,00 DM ein nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag von ca. 3,839 Mio. DM. Darin sind Gesellschafterdarlehen in Höhe von ca. 2,928 Mio. DM (davon des Beklagten zu 3 in Höhe von ca. 462.000,00 DM) enthalten.

Die Klägerin hält die Beklagten für verpflichtet, ihre Forderung gegen die K. unter Durchgriffsgesichtspunkten zu erfüllen bzw. ihr gemäß § 826 BGB Schadensersatz zu leisten. Sie weist darauf hin, daß der Beklagte zu 2 im Einvernehmen mit dem Beklagten zu 3 die Anlagegüter der K. erworben und den Kaufpreis mit angeblichen Zahlungsrückständen der K. verrechnet habe, die aus dem Mietvertrag über die Geschäfts- und Fabrikationsräume sowie den Leasingverträgen über Anlagegüter seit April 1995 aufgelaufen seien, weil die K. ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber dem Beklagten zu 2 nicht mehr habe nachkommen können. Dieses Anlagevermögen habe der Beklagte zu 2 am 1. August 1998 versteigern lassen und den Versteigerungserlös für sich vereinnahmt.

Landgericht und Berufungsgericht haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihren Zahlungsanspruch gegenüber den Beklagten zu 2 und 3 weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision der Klägerin führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht. Die von dem Berufungsgericht getroffenen Feststellungen tragen die Ablehnung eines Schadensersatzanspruchs aus § 826 BGB nicht. Ferner wird es zu prüfen haben, ob der von der Klägerin geltend gemachte Anspruch - was es nach seinem Kenntnisstand über die Rechtsprechung des Senates bisher noch nicht berücksichtigen konnte - unter dem Gesichtspunkt der Durchgriffshaftung begründet ist.

1. Nach dem gegenwärtigen Verfahrensstand kann ein Schadensersatzanspruch der Klägerin aus § 826 BGB gegen beide Beklagte revisionsrechtlich nicht ausgeschlossen werden.

Unstreitig steht fest, daß die Beklagten zu 2 und 3 aufgrund der Vereinbarung vom 17. Januar 1996 sämtliche Forderungen der K. sowie deren gesamten Warenbestand auf die Beklagte zu 1 übertragen haben. Legt man den vom Beklagten zu 3 in Auftrag gegebenen, von dem Wirtschaftsprüfer H. per 31. Dezember 1995 gefertigten Vermögensstatus der K. zugrunde, hat der Warenwert ca. 215.000,00 DM betragen. An Forderungen verfügte die K. über ca. 990.000,00 DM, da von den Forderungen aus Lieferungen und Leistungen in Höhe von ca. 1.303.000,00 DM ein Betrag von ca. 313.000,00 DM aufgrund Sicherheitsabtretung der V.bank I. zustanden, mit dem das bei dieser geführte Geschäftskonto sowie der von dieser gewährte Kredit noch valutierte. Dem Betrag von 990.000,00 DM stand eine Übernahme von Verbindlichkeiten der K. durch die Beklagte zu 1 in Höhe von rund 823.000,00 DM gegenüber. Daraus folgt, daß die Beklagten unter Zugrundelegung des Vermögensstatus der K. ein Vermögen von mehr als 380.000,00 DM (Warenwert: ca. 215.000,00 DM; Forderungen abzüglich Verbindlichkeiten: 167.000,00 DM) entzogen haben. Dieses Vermögen stand den Gläubigern der K., zu denen die Klägerin gehört, im Konkursverfahren nicht zur Verfügung.

Nach dem Vortrag der Klägerin hat die K., vertreten durch den Beklagten zu 3 als ihren Geschäftsführer, ihre Anlagegüter im Jahre 1995 an den Beklagten zu 2 veräußert, nachdem sich etwa ab April 1995 herausgestellt hatte, daß die Gesellschaft dessen Forderungen aus Miet- und Leasingverträgen in Höhe von 100.000,00 DM monatlich nicht mehr erfüllen konnte. Der Kaufpreis soll gegen die aufgelaufenen Forderungen verrechnet worden sein. Auch durch die-

se Transaktion ist den Gläubigern der K. Zugriffsvermögen entzogen worden. War die K. nicht mehr in der Lage, ihren Verbindlichkeiten nachzukommen, hätten ihr die Beklagten zu 2 und 3 als ordentliche Kaufleute Eigenkapital zuführen müssen, statt ihre Liquidität durch Darlehen aufrechtzuerhalten (vgl. § 32 a Abs. 1 GmbHG), wie das nach dem Vortrag der Klägerin vom Beklagten zu 2 in Höhe von 1,2 Mio. DM getan worden ist. Befand sich die K., wie die Klägerin behauptet hat, in der Krise, kann nicht ausgeschlossen werden, daß die Mietpreis- und Leasingforderungen, die der Beklagte zu 2 gegen den Kaufpreis aus der Übernahme der Anlagegüter verrechnete, als Eigenkapitalersatz verhaftet waren. Unter einer solchen Voraussetzung war die Verrechnung unzulässig.

Da, wie die Klägerin behauptet hat, der Niedergang der K. ab April 1995 einsetzte, stellen sich die von den Beklagten zu 2 und 3 einverständlich durchgeführten Vermögenstransaktionen als Maßnahmen dar, mit denen der Beklagte zu 2 als Gesellschaftsgläubiger zu Lasten der übrigen Gläubiger der Gesellschaft bevorzugt befriedigt wurde, obwohl ihm ein durchsetzbarer Anspruch nicht zustand. In gleicher Weise ist die Übertragung des Gesellschaftsvermögens auf die Beklagte zu 1 zu beurteilen, soweit sie nicht durch Übernahme von Verbindlichkeiten gedeckt war. Im Zweifel kam auch diese Vermögensverlagerung dem Beklagten zu 2 oder beiden Beklagten als Gesellschafter der Beklagten zu 1 zugute; entsprechende Feststellungen des Berufungsgerichtes sind dazu bislang nicht getroffen worden.

Legt man diesen Sachverhalt zugrunde, ist das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 826 BGB zu bejahen. Die Gläubiger der K. einschließlich der Klägerin sind durch die Verringerung der Zugriffsmasse geschädigt worden. Den Vermögensentzug haben beide Beklagte planmäßig zu La-

sten der Gläubiger und zum Vorteil des Beklagten zu 2 - möglicherweise auch zum Vorteil des Beklagten zu 3, soweit er Mitgesellschafter der Beklagten zu 1 ist - durchgeführt. Ein solches Verhalten erfüllt die Voraussetzungen der Sittenwidrigkeit und eines rechtswidrig vorsätzlichen Handelns.

Es mag sein, daß der Beklagte zu 2, wie der Beklagte zu 3 in seinem an die Staatsanwaltschaft M. gerichteten Schreiben vom 14. Oktober 1996 zum Ausdruck bringt, die treibende Kraft gewesen ist. Dem Beklagten zu 3 ist jedoch der Vorwurf zu machen, daß er sich diesem Verhalten nicht widersetzt, sondern einverständlich mit dem Beklagten zu 2 gehandelt hat. Als Geschäftsführer, der zugleich Mehrheitsgesellschafter war, hatte er die Pflicht, derart grob rechtswidrige Verhaltensweisen des Beklagten zu 2 im Interesse der Gesellschaft und ihrer Gläubiger zu unterbinden. Der Umstand, daß er sich zu seinem Mitwirken von dem Beklagten zu 2 hat bestimmen lassen, beseitigt weder die Sittenwidrigkeit noch die Vorsätzlichkeit seines Handelns.

2. Daneben könnte der Klägerin auch ein Anspruch aus dem Gesichtspunkt des sog. existenzvernichtenden Eingriffs zustehen.

Wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, müssen der Alleingesellschafter oder einverständlich handelnde Gesellschafter für Nachteile einstehen, die den Gesellschaftsgläubigern dadurch entstehen, daß sie der Gesellschaft Vermögen entziehen, das sie zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten benötigt (BGH, Urteil v. 17. September 2001 - II ZR 178/99, ZIP 2001, 1874; Urteil v. 25. Februar 2002 - II ZR 196/00, ZIP 2002, 848).

Das System der auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung beruht auf der unausgesprochenen, für das Recht der Kapitalgesellschaften

jedoch grundlegenden Voraussetzung, daß das Gesellschaftsvermögen, das zur Erfüllung der im Namen der Gesellschaft eingegangenen Verbindlichkeiten benötigt wird, in der Gesellschaft zum Zwecke der Befriedigung ihrer Gläubiger verbleiben muß und damit der - im Recht der GmbH im übrigen sehr weitgehenden - Dispositionsbefugnis der Gesellschafter entzogen ist. Die GmbH hat zwar keinen Anspruch gegen ihre Gesellschafter auf Gewährleistung ihres Bestandes. Sie können die Existenz der Gesellschaft im Grundsatz jederzeit - sei es im Rahmen einer freiwilligen Liquidation, sei es im Rahmen eines Insolvenzverfahrens - beenden (BGHZ 76, 352, 353; 103, 184, 192; 129, 136, 151). In jedem Fall hat ihre Beendigung jedoch in einem geordneten Verfahren zu erfolgen, in dem die Vermögenswerte der Gesellschaft zunächst zur Befriedigung ihrer Gläubiger zu verwenden sind. Auf keinen Fall kann es ihnen erlaubt sein, der Gesellschaft ihr Vermögen ohne Rücksichtnahme auf ihre gesetzliche Funktion, anstelle ihrer Gesellschafter als Haftungsträger zu dienen, zu entziehen und ihr dadurch die Möglichkeit zu nehmen, ihre Verbindlichkeiten - ganz oder wenigstens teilweise - zu erfüllen. Den Gesellschaftern steht innerhalb wie außerhalb der Liquidation nur der Zugriff auf den zur Erfüllung der Gesellschaftsverbindlichkeiten nicht benötigten Überschuß zu. Die Notwendigkeit der Trennung des Vermögens der Gesellschaft von dem übrigen Vermögen der Gesellschafter und die strikte Bindung des ersteren zur - vorrangigen - Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger besteht während der gesamten Lebensdauer der GmbH. Beide - Absonderung und Zweckbindung - sind unabdingbare Voraussetzung dafür, daß die Gesellschafter die Beschränkung ihrer Haftung auf das Gesellschaftsvermögen in Anspruch nehmen können. Allein dieses Zusammenspiel von Vermögenstrennung und Vermögensbindung einerseits sowie die Haftungsbeschränkung andererseits vermag das Haftungsprivileg des § 13 Abs. 2 GmbHG zu rechtfertigen. Entziehen die Gesellschafter unter Außerachtlassung der gebotenen Rücksichtnahme auf diese Zweckbindung des Ge-

sellschaftsvermögens der Gesellschaft durch offene oder verdeckte Entnahmen Vermögenswerte und beeinträchtigen sie dadurch in einem ins Gewicht fallenden Ausmaß die Fähigkeit der Gesellschaft zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten, so liegt darin, wie der Senat schon früher ausgesprochen hat (vgl. BGHZ 122, 123 - TBB), ein Mißbrauch der Rechtsform der GmbH, der zum Verlust des Haftungsprivilegs führen muß, soweit nicht der der GmbH durch den Eingriff insgesamt zugefügte Nachteil schon nach §§ 30, 31 GmbHG vollständig ausgeglichen werden kann oder kein ausreichender Ausgleich in das Gesellschaftsvermögen erfolgt (vgl. Röhrich, FS 50 Jahre BGH, 2000, Bd. I, S. 83, 93 ff., 105 ff.). Das gilt auch und erst recht bei Vorliegen einer Unterbilanz. Außerhalb des Insolvenzverfahrens müssen die Gläubiger, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können, deshalb grundsätzlich berechtigt sein, ihre Forderungen unmittelbar gegen die Gesellschafter geltend zu machen (zu den im Schrifttum entwickelten unterschiedlichen Haftungsmodellen vgl. Ulmer, ZIP 2001, 2021, 2026; Wiedemann, FS 50 Jahre BGH, Bd. II, 2000, S. 353; Karsten Schmidt, NJW 2001, 3577, 3580; Bitter, WM 2001, 2133, 2139; derselbe, Konzernrechtliche Durchgriffshaftung bei Personengesellschaften, 2000, S. 90 ff., insbesondere 99 f.; Altmeppen, ZIP 2001, 1837, 1843 f.; derselbe ZIP 2002, 961, 966 f.).

Nach dem vom Berufungsgericht festgestellten und im Revisionsverfahren zu unterstellenden Sachverhalt haben die Beklagten zu 2 und 3 diese Voraussetzungen erfüllt. Durch die von ihnen einverständlich vorgenommenen Zugriffe auf das Vermögen der K., durch die die Beklagten zu 2 und 3 der Gesellschaft die von ihr zur Befriedigung ihrer Gläubiger benötigten Vermögenswerte entzogen haben, haben sie die Abwicklung der Gesellschaft in einem geordneten, der Verwertung ihres Vermögens zur Befriedigung ihrer Gläubiger dienenden Verfahren verhindert und die Gesellschaft in einen masselosen Konkurs

geführt. Sie haben damit selber die Voraussetzungen beseitigt, auf denen ihr Recht zur Inanspruchnahme einer auf das Gesellschaftsvermögen beschränkten Haftung beruhte und haften deshalb den Gesellschaftsgläubigern für den Ausfall unmittelbar und persönlich. Dabei kann es im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben, ob der Beklagte zu 3 von dem der K. entzogenen Vermögen, soweit es der Beklagten zu 1 übertragen worden ist, als möglicher Gesellschafter mittelbar etwas erlangt hat. Wie der Senat in dem zitierten Urteil vom 25. Februar 2002 ausgesprochen hat, haftet auch der Gesellschafter den Gläubigern für Ausfälle unter dem Gesichtspunkt des sog. existenzvernichtenden Eingriffs, der selbst nichts empfangen hat, jedoch durch sein Einverständnis mit dem Vermögensabzug an der Existenzvernichtung der Gesellschaft mitgewirkt hat. Diese Voraussetzungen treffen auf den Beklagten zu 3 unstreitig zu.

3. Damit die erforderlichen Feststellungen, insbesondere auch zur Fälligkeit der Forderung des Klägers - ggf. nach ergänzendem Sachvortrag durch die

Parteien - getroffen werden können, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Röhricht

Hesselberger

Henze

Kraemer

Münke